



JUZGADO CUARENTA Y SEIS PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

Bogotá D.C., Diez (10) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Radicado	2021-0132
Proceso	Acción de tutela primera instancia
Accionante	Daniela Lorena Rojas Galvan
Accionada	Comisión Nacional del Servicio Civil y otra
Sinopsis	La accionante cuenta con otros medios defensivos para hacer valer sus derechos

I. OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

1.1. Fallar la acción de tutela instaurada por DANIELA LORENA ROJAS GALVAN, en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, y el CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA, trámite al que se VINCULÓ a las personas que se encuentran inscritas en la Convocatoria señalada por la demandante, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al **Debido Proceso, Igualdad, Trabajo y Acceso a Cargos de Carrera**.

II. ANTECEDENTES

2.1. Del libelo demandatorio, se establece que DANIELA LORENA ROJAS GALVAN, acude en sede de tutela en procura de la protección sus de derechos fundamentales al **Debido Proceso, Igualdad, Trabajo y Acceso a Cargos de Carrera**, que considera conculcados por COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y el CENTRO DE MEMORIA HISTORICA, por la inconformidad que tiene frente a la NO admisión al concurso de méritos para proveer los empleados en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Centro de Memoria Histórica 2020.

2.2. Expone que en el término previsto se inscribió para *la OPEC No. 18236, cargo Profesional Especializado, Código 2028, Grado 23*, para lo cual, cargó los documentos requeridos; publicado el listado de admitidos figura en estado NO ADMITIDO, no obstante, la CNSC no habilitó el aplicativo para presentar reclamación, lo cual, impide participar en las siguientes fases del concurso.

2.3. Considera que cumple cabalmente con los requisitos mínimos establecidos para el cargo al cual aspira, no obstante, las accionadas equivocadamente dicen que las funciones detalladas en las certificaciones aportadas no son compatibles con las funciones decretadas en la resolución 267 de 06 de noviembre de 2018, Manual de Funciones y Competencias del CNMH, siendo que, las funciones detalladas en las certificaciones, son las exigidas en la convocatoria a la que se inscribió.

2.4. La CNSC y el CNMH deducen equivocadamente que la vinculación con la CORPORACIÓN UNIFICADA DE EDUCACIÓN SUPERIOR - CUN es por hora cátedra y exclusivamente para desempeñar funciones de docencia, no obstante, en las certificaciones aportadas se advierte que **la vinculación con la Corporación es de tiempo completo**, en la que, además de cumplir con funciones de docencia, desempeña funciones de profesional especializado, tal y como lo describen las certificaciones aportadas. Cumple horario, subordinación laboral y percibe remuneración, por lo cual, considera que tiene una relación laboral con la citada Corporación.

III. PRETENSIONES

3.1. En virtud de ello, solicita se conceda el amparo a las prerrogativas fundamentales al **Debido Proceso, Igualdad, Trabajo y Acceso a Cargos de Carrera**.

3.2. ORDENAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil- CNSC, tener en cuenta las certificaciones laborales aportadas, que acreditan el cumplimiento de los requisitos para el cargo al cual se inscribió y, de contera a ello, sea ADMITIDA en el citado concurso.

3.3. Consecuente a ello, reclama como **MEDIDA PROVISIONAL, ORDENAR** a la Comisión Nacional del Servicio Civil- CNSC, suspender el concurso público hasta tanto no se revalúen las certificaciones aportadas y se valide su admisión al concurso público para proveer la vacante definitiva en el CNMH.

IV. DE LOS DOCUMENTOS ALLEGADOS CON LA DEMANDA

La accionante solicita tener en cuenta las siguientes probanzas:

4.1. Certificación laboral de la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA- ESAP

4.2. Certificación laboral del INSTITUTO GEOGRÁFICO AGUSTÍN CODAZZI- IGAC

4.3. Certificación laboral de la CORPORACIÓN UNIFICADA DE EDUCACIÓN SUPERIOR- CUN

4.4. Certificación laboral de la CORPORACIÓN UNIFICADA DE EDUCACIÓN SUPERIOR -CUN

4.5. Captura de pantalla de los motivos de exclusión del concurso, tomados de la plataforma SIMO.

4.6. Resolución 267 del 06 de noviembre de 2018 del CNMH, que reglamenta las funciones y los requisitos de experiencia y formación académica del cargo al cual se postuló.

V. ACTUACIÓN POSTERIOR

5.1. Mediante auto del **2 de agosto de 2021**, se AVOCÓ el conocimiento de la actuación, se corrió traslado de la demanda de tutela a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y al CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA y se **vinculó** a las personas que se encuentran inscritas en la Convocatoria señalada por la demandante, para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción conforme a las pretensiones de la accionante.

VI. RESPUESTA ALLEGADA

6.1. En el término concedido, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, recorrió el traslado la libelo demandatorio, para lo cual, reclama la improcedencia del amparo tutelar, por falta de legitimación en la causa por activa, la accionante cuenta con una expectativa, el simple hecho de considerar cumplir con los requisitos no es óbice para suponerse dentro del

concurso, dado que deben ser acreditadas las mínimas calidades requeridas por el empleo al cual se postuló.

6.1.1. La controversia gira en torno al inconformismo de **la etapa de verificación de requisitos mínimos**, la cual, se encuentra reglamentada en el acuerdo rector del concurso de méritos, acto administrativo de carácter general, para ello cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertirlos, razón por la que la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos.

6.1.2. La accionante no demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que reclama, no acreditó el perjuicio irremediable que demande la pronta intervención del juez de tutela, *como quiera que no puede trasladarse la responsabilidad de la aspirante frente a la acreditación de requisitos mínimos a la CNSC*; el acuerdo rector y la OPEC determinaron de manera clara y detallada los requisitos mínimos, conocidos por la actora desde la publicación del acuerdo de la convocatoria.

6.1.3. Descendiendo al caso particular, precisa que de conformidad con lo previsto en la Ley 909 de 2004, la CNSC y el Centro Nacional de Memoria Histórica, suscribieron el Acuerdo No. CNSC – 20201000002616 del 3 de septiembre de 2020, *“Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Centro de Memoria Histórica - Proceso de Selección Entidades de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional y Corporaciones Autónomas Regionales No. 1425 de 2020”*, para proveer en carrera administrativa las vacantes definitivas de la planta de personal.

6.1.4. Las inscripciones a dicho proceso en la modalidad Abierto se realizaron entre el 22 de febrero y el 21 de marzo de 2021 a través del Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad - SIMO.

6.1.5. Consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad-SIMO, se constató que DANIELA LORENA ROJAS GALVÁN, se encuentra inscrita con el ID 364087415, *para el empleo de nivel Profesional, identificado OPEC No. 18236, denominado Profesional Especializado, Código 2028, Grado 23*, ofertado por el Centro Nacional de Memoria Histórica en la modalidad de Abierto en el Proceso de Selección

Entidades de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional y Corporaciones Autónomas Regionales No. 1430 de 2020.

6.1.6. Los resultados de la verificación de requisitos mínimos en la modalidad de Abierto fueron publicados el 13 de julio de 2021, y los aspirantes podían presentar reclamaciones, los días 14 y 15 de julio siguientes, sin embargo, la accionante no hizo uso de su derecho, en tal sentido lo que pretende con la presente acción es revivir términos que ya fenecieron.

6.1.7. La accionante al no presentar la reclamación pretende desconocer el trámite administrativo para controvertir su NO ADMISIÓN en el proceso de selección, omitiendo la responsabilidad de acatar las disposiciones normativas que rigen el proceso de selección, es decir, olvidó que se estableció una fase de reclamaciones contra los resultados de la VRM y, a cambio optó por la acción judicial que tiene carácter residual para solicitar el amparo de derechos fundamentales que no han sido vulnerados por la CNSC, desconociendo el principio de igualdad que rige los procesos de selección, lo cual, torna improcedente el amparo tutelar.

6.1.8. Si bien la accionante cumplió con el requisito mínimo de formación con el título profesional como Filósofa y la Maestría en Filosofía, el operador del proceso de selección, esto es la Universidad Francisco de Paula Santander, estableció que los documentos aportados por la aspirante en el ítem de experiencia, no acreditan los **Cuarenta (40) meses de experiencia profesional relacionada**, razón por la cual, no fue admitida

6.1.9. Ahora bien, respecto a las certificaciones expedidas por la Corporación Unificada Nacional de Educación – CUN y el Instituto Geográfico Agustín Codazzi – IGAC, se evidencia que sí presentan relación con las funciones del cargo ofertado por lo que deben ser validas sumando tiempo de experiencia profesional relacionada de la siguiente manera:

6.1.9.1. Certificado expedido por la CUN, acredita experiencia del 8 de febrero de 2021 hasta el 2 de marzo de 2021 para un total de 25 días. Esa certificación establece una fecha de finalización de labores, sin embargo, la UFPS, al estudiar el documento, evidencia que la fecha de expedición del folio es anterior al día establecido como finalización de labores, por lo cual, se tomó como extremo final de dicha relación laboral, la fecha de expedición del documento.

6.1.9.2. Certificado expedido por el IGAC, acredita experiencia del 20 de marzo de 2019 hasta el 19 de diciembre de 2019 para un total de 9 meses.

6.1.9.3. *En lo que respecta a las resoluciones expedidas por la UNAL y aportadas por la tutelante a través del aplicativo SIMO, se encuentra que no se tienen en cuenta dentro de la etapa de verificación de requisitos mínimos, toda vez que indica, únicamente, la fecha de inicio de vinculación al servicio que es la misma fecha de expedición de la Resolución, sin que se pueda determinar la ejecución y cumplimiento del objeto contractual, por cuanto no se aporta la correspondiente acta de liquidación, ejecución o terminación del mismo ni algún documento que muestre evidencia de la ejecución de las labores indicadas en el documento, tal como lo dispone la normatividad que regula el presente proceso de selección.*

6.1.9.4. *Respecto a las Resoluciones de Nombramiento no se tuvieron en cuenta, toda vez que no cumplen con las características indicadas por la normatividad vigente para un certificado válido de experiencia, además, la misma norma indica que “No se deben adjuntar Actas de Posesión ni documentos irrelevantes para demostrar la Experiencia”.*

6.1.10. En virtud de lo anterior, se tiene que las resoluciones mencionadas anteriormente, no son válidas, toda vez que no se aportó, en el aplicativo SIMO, el documento idóneo que permita concluir que fue ejecutado de forma parcial o total la labor indicada en el documento. Así las cosas, los documentos válidos suman un total de 20 meses y 15 días de experiencia profesional relacionada, es decir, NO acredita los **Cuarenta (40) meses de experiencia profesional relacionada**, por lo cual, no cumple con el requisito de experiencia establecido por el Centro Nacional de Memoria Histórica para el empleo identificado con el código OPEC No. 18236.

6.1.11. Por tanto, no existe vulneración de derecho fundamental en el caso que expone la accionante, pues la CNSC y el operador del proceso de selección están cumplimiento y aplicando lo dispuesto por las normas que rigen el “Proceso de Selección Entidades de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional y CAR 2020, No. 1419 a 1460 y 1493 a 1496 de 2020”, esto es, los Acuerdos de Convocatoria y el Anexo Técnico.

6.1.12. Finaliza diciendo que, teniendo en cuenta que la Universidad Francisco de Paula Santander es la institución contratada para el desarrollo del concurso desde la verificación de requisitos mínimos hasta la consolidación de la información para la conformación de las listas de elegibles, se le solicitó rendir el informe correspondiente, el cual se adjunta al presente.

6.2. Entre tanto, el **Centro Nacional de Memoria Histórica** informó que en cumplimiento a lo previsto en el artículo 2.2.6.34 del Decreto 1083 de 2015, adicionado por el artículo 3 del Decreto 051 de 2018, Circular No. 20161000000057 de 2016 de CNSC y la Circular No. 017 de 2017 de la Procuraduría General de la Nación, respecto al Concurso que origina la

presente acción, cumplió con el deber de reportar y registrar los empleos vacantes de manera definitiva en el aplicativo Oferta Pública de Empleos de Carrera - OPEC de la Comisión Nacional del Servicio Civil, así como también, participó en la etapa de planeación de la convocatoria aportando el manual de funciones y competencias laborales actualizado.

6.2.1. En cumplimiento de lo previsto en los artículos 31 de la Ley 909 de 2004 y 2.2.6.34 del Decreto 1083 de 2015, adicionado por el artículo 3 del Decreto 051 de 2018, suscribió, junto con la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Acuerdo No. 0261 del 03 de septiembre de 2020 *“Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en la modalidad de Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Centro de Memoria Histórica- Proceso de Selección Entidades de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional y Corporaciones Autónomas Regionales No. 1425 de 2020”*

6.2.2. Remarca que el Acuerdo No. 0261 de 2020, en el artículo 2° indica: *“El presente proceso de selección estará bajo la directa responsabilidad de la CNSC, quien en virtud de sus competencias legales podrá suscribir contratos o convenios interadministrativos para adelantar sus diferentes etapas “(...) con universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior acreditadas por la misma CNSC para este fin, conforme a lo reglado en el artículo 30 de la Ley 909 de 2004”.*

6.2.3. De acuerdo al párrafo 1° del artículo 8° del Acuerdo No. 0261, la responsabilidad del CNMH se circunscribe a reportar y mantener actualizadas las OPEC y MEFCL, así como realizar los nombramientos una vez se conforme las listas de elegibles, por lo cual, reclama la falta de legitimación en la causa por pasiva y consecuente a ello, su DESVINCULACION.

VII. DOCUMENTOS ALLEGADOS CON LA RESPUESTA

7.1. La **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** allegó el siguiente documental:

7.1.1. Resolución No. 10259 de 15 de octubre de 2020, que acredita la personería jurídica para intervenir en nombre de la CNSC.

7.1.2. Acuerdo No. CNSC – 20201000002626 del 3 de septiembre de 2020, *“Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Corporación Autónoma Regional de la Guajira - Proceso de Selección Entidades de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional y Corporaciones Autónomas Regionales No. 1435 de 2020”* y Anexo Técnico.

7.1.3. Reporte de inscripción de la accionante al Proceso de Selección Entidades de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional y Corporaciones Autónomas Regionales 2020.

7.1.4. Certificaciones laborales presentadas por la accionante para acreditar el requisito mínimo de experiencia.

7.1.5. Informe técnico aportado por la Universidad Francisco de Paula Santander, respecto de la Verificación de Requisitos Mínimos realizada a la accionante

7.1.6. Constancia de la publicación ordenada

7.2. El **Centro Nacional de Memoria Histórica**, allegó los siguientes soportes:

7.2.1. Comunicaciones del CNMH a la CNSC

7.2.2. Comunicaciones de la CNSC al CNMH

7.2.3. Acuerdo No. 0261 del 03

VIII. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

8.1. Competencia

8.1.1. Este despacho es competente para conocer de la presente acción conforme lo previsto en el artículo 1º, ordinal 1º, inciso 2º del Decreto 1382 de 2000, modificado por el Decreto 1983 de 2017 y Decreto 333 de 2021.

8.2. Procedencia

8.2.1. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, regulado en el Decreto 2591 de 1991, la tutela constituye un mecanismo idóneo y expedito pero subsidiario para la efectiva protección de los derechos fundamentales ante su vulneración o amenaza por la acción u omisión de las autoridades públicas o los particulares, tratándose de estos últimos, en los casos previstos en la norma inicialmente referida.

8.2.2. Esta acción pública se caracteriza además por los principios de prevalencia del derecho sustancial, informalidad y eficacia, postulados previstos para salvaguardar los derechos de la jerarquía referida a través de las medidas y determinaciones que permitan un amparo efectivo ante la inexistencia de otro medio de defensa judicial, a menos que se acuda a tal acción pública en forma transitoria para evitar el perjuicio irremediable.

8.3. Del Principio de la Inmediatez

8.3.1. El principio de inmediatez de la acción de tutela está instituido para asegurar la efectividad del amparo y, particularmente, garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales que se encuentren amenazados o se hayan visto vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos previstos en la Constitución y demás normas. Por lo tanto, el transcurso de un lapso desproporcionado entre los hechos y la interposición del amparo tornaría a la acción en improcedente, puesto que desatendería su fin principal.

8.3.2. Al respecto vale la pena resaltar que la pretensión incoada por la accionante, se orienta a reclamar la revisión y valoración de los certificados de antecedentes laborales, se tramite la reclamación y se **ADMITA** en el proceso de selección No. *1425 de 2020*.

8.4. De la subsidiariedad de la tutela

8.4.1. En virtud del carácter subsidiario y residual que reviste la acción de tutela, ésta es procedente siempre y cuando no se cuente con otro medio ordinario de defensa judicial; o cuando aun existiendo, los mismos resultan ineficaces para garantizar la efectiva protección de los derechos en conflicto o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. El segundo caso se presenta cuando la amenaza de vulneración de un derecho fundamental es

inminente y, de consolidarse, afectaría de manera grave los bienes jurídicos que se pretenden amparar, por lo que se requiere de medidas urgentes e impostergables para evitar su materialización. Estas condiciones al igual que la idoneidad de los medios judiciales existentes— deben analizarse en cada caso concreto y, de no acreditarse, la acción constitucional se torna procesalmente inviable.

8.5. Legitimación en la causa por activa y pasiva

8.5.1. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario que tiene toda persona para solicitar, de manera directa o por quien actúe legítimamente a su nombre, la protección de sus derechos fundamentales. Adicionalmente, la acción de amparo debe dirigirse *“contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental”*.

8.5.2. En la tutela de la referencia se cumplen a cabalidad los requisitos en mención puesto que la acción constitucional fue interpuesta por DANIELA LORENA ROJAS GALVAN, en procura de buscar la protección de los derechos fundamentales al **Debido Proceso, Igualdad, Trabajo y Acceso a Cargos de Carrera**.

8.5.3. Asimismo, la tutela se presentó contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y el CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTORICA, por ser las llamadas a atender los presuntos cuestionamientos por la no admisión en el proceso de selección No. 1425 de 2020, *para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Centro de Memoria Histórica-Proceso de Selección Entidades de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional y Corporaciones Autónomas Regionales*.

8.6. Problema Jurídico

8.6.1. De lo narrado en el escrito de demanda, el problema planteado se contrae a establecer la presunta afectación de los derechos fundamentales al **Debido Proceso, Igualdad, Trabajo y Acceso a Cargos de Carrera**, por la NO admisión en desarrollo del Proceso de Selección No. 1425 de 2020, *para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Centro de*

Memoria Histórica- Proceso de Selección Entidades de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional y Corporaciones Autónomas Regionales, cuya suspensión reclama como **MEDIDA PROVISIONAL**, hasta tanto no se evalúen las certificaciones aportadas y se le permita continuar participando en el citado concurso.

8.7. Derechos vulnerados

8.7.2. Derecho al Debido proceso

8.7.2.1. El concurso público es el mecanismo de consagración constitucional para que, en el desarrollo de una actuación imparcial y objetiva, se tenga en cuenta el mérito como criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público, a fin de que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo. El concurso de méritos al ser un instrumento que garantiza la selección objetiva fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir responsabilidades, se convierte en una actuación administrativa que debe ceñirse a los postulados del debido proceso constitucional (artículo 29 Superior). Es así, que la entidad encargada de administrar el concurso de méritos elabora una resolución de convocatoria, la cual contiene no sólo los requisitos que deben reunir los aspirantes a los cargos para los cuales se efectúa el concurso, sino que también debe contener los parámetros según los cuales la misma entidad administrativa debe someterse para realizar las etapas propias del concurso, así como la evaluación y la toma de la decisión que concluye con la elaboración de la lista de elegibles. Hacer caso omiso a las normas que ella misma, como ente administrador expida, o sustraerse al cumplimiento de éstas, atenta contra el principio de legalidad al cual debe encontrarse siempre sometida la administración, así como también contra los derechos de los aspirantes que se vean afectados con tal situación.

8.7.2.2. La Corte Constitucional señaló que *“El debido proceso administrativo se ha definido como la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados en la ley”*¹.

¹Sentencia T-465 de 2009. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

8.7.3. Derecho a la Igualdad

8.7.3.1. La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona. Por tanto, el derecho a la igualdad no se traduce en un trato igual ante la ley y garantía de justicia, sino en una adecuación de las leyes para la no discriminación, así como la mayor garantía de derechos en toda actuación y para toda persona habitante de su territorio, reconociendo su diversidad.

8.7.4. Derecho al Trabajo

8.7.4.1. Desde el Preámbulo de la Constitución, se enuncia como uno de los objetivos de la expedición de la Constitución de 1991, el asegurar a las personas la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz. Es decir, el trabajo es un principio fundante del Estado Social de Derecho.

8.7.4.2. El artículo 25 de la Constitución Política dispone que *“El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.”*

8.7.5. Derecho de acceso a la carrera administrativa

8.7.5.1. El sistema de carrera como principio constitucional es un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales, ya que garantiza que el acceso al empleo público se realice en igualdad de oportunidades y de manera imparcial, evitando que fenómenos subjetivos de valoración como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo sean los que imperen al momento de proveer vacantes en los órganos y entidades del Estado.

8.7.5.2. El acceso al empleo en carrera administrativa constituye una manifestación del principio de igualdad de oportunidades contenido en los artículos 13 y 125 la Carta Política, en tanto la selección del personal para el servicio público debe estar orientado para: *(i) garantizar un tratamiento igualitario para todos los ciudadanos que deseen aspirar a ocupar un cargo público, sin distingo alguno por motivos de género, raza, condición social, creencia religiosa o militancia política; y (ii) contemplar medidas positivas frente a grupos sociales vulnerables o históricamente discriminados en términos de acceso a cargos estatales.*

8.8. Principio de la confianza legítima

8.8.1. Este principio, según el cual la Administración debe abstenerse de modificar *“situaciones jurídicas originadas en actuaciones precedentes que generan expectativas justificadas (y en ese sentido legítimas) en los ciudadanos, con base en la seriedad que -se presume- informa las actuaciones de las autoridades públicas, en virtud del principio de buena fe y de la inadmisibilidad de conductas arbitrarias, que caracteriza al estado constitucional de derecho”*.²

8.8.2. Entonces, este principio actúa como límite a las actividades de las autoridades cuando alteran su manera tradicional de proceder, atentando también contra el principio de la seguridad jurídica. Por lo tanto, no resulta admisible que ante un cambio repentino de ciertas condiciones que habían generado una expectativa legítima, sean los particulares, en este caso los estudiantes o profesores y trabajadores según sea el caso, quienes corran con todas las consecuencias que implica dicha desestabilización.

8.9. Del perjuicio irremediable

8.9.1. La decisión sobre la procedencia o no de la acción de tutela como mecanismo principal o transitorio de protección aun existiendo otro mecanismo judicial ordinario, requiere de un estudio por parte del juez de tutela sobre las circunstancias específicas de cada caso concreto, las condiciones del accionante y el contexto en el cual se alega la vulneración de los derechos fundamentales.

8.9.2. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha sostenido en reiteradas ocasiones que dicho perjuicio debe ser: *i) inminente (esto es, que amenaza o está por suceder pronto y tiene una alta probabilidad de ocurrir); ii) grave; iii) que las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio sean urgentes; y que iv) la acción de tutela sea impostergable para garantizar adecuadamente los derechos vulnerados*. El cumplimiento de estos requisitos también deberá verificarse a la luz de las circunstancias propias de cada caso.

8.10. Procedencia de la acción de tutela cuando se advierte la existencia de otro mecanismo de defensa judicial

8.10.1. De acuerdo con el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela *“sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro*

² Sentencia T-180 A de 2010, M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.” Así mismo, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela es improcedente en los casos en que el accionante tenga a su alcance otros recursos o medios de defensa judicial para la protección de sus derechos.

8.10.2. En este sentido, la Corte Constitucional ha sostenido que la acción de tutela obedece al principio de subsidiariedad³, es decir, no es un mecanismo de defensa judicial alternativo o supletorio de los recursos o medios ordinarios previstos por el legislador para el amparo de un derecho; no puede ser empleada para revivir oportunidades procesales vencidas como consecuencia de la inactividad injustificada del interesado; y, no constituye un último medio judicial para alegar la vulneración o afectación de un derecho.

8.10.3. En efecto, conforme a su naturaleza constitucional, en criterio del Máximo Tribunal Constitucional, la acción de tutela es el mecanismo preferente de protección de los derechos fundamentales, cuyo ejercicio debe estar dirigido a obtener un amparo efectivo e inmediato frente a los actos u omisiones que los amenacen o vulneren y es por ello, que no puede ser entendida como una instancia idónea para tramitar y decidir conflictos de rango legal, pues con este propósito, el legislador dispuso los medios y recursos judiciales adecuados, así como las autoridades y jueces competentes.

8.11. Procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos proferidos en el marco de concursos de méritos

8.11.1. Al respecto, la Corte Constitucional señaló:

...

5. *En desarrollo del artículo 86 y del Decreto 2591 de 1991 es posible sostener que, por regla general, la acción de tutela no procede en contra de los actos administrativos adoptados al interior de un concurso de méritos, en la medida en que para controvertir ese tipo de decisiones, en principio, los afectados cuentan con medios de defensa ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha considerado que, en este tema, existen dos excepciones: (i) cuando la persona afectada no cuenta con un mecanismo judicial distinto a la acción de tutela que sea adecuado para resolver las afectaciones constitucionales que se desprenden del caso^[63] y (ii) cuando exista riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable.*

....

9. *Pese a lo anterior, con la introducción al ordenamiento jurídico de la Ley 1437 de 2011^[67] y, con ésta, de la posibilidad de solicitar la adopción de medidas cautelares en los procesos adelantados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, así como la*

³ Ver, entre muchas otras, las sentencias: T-1140 de 2004, T-1093 de 2004, T-514 de 2003 y T-1121 de 2003.

reducción de la duración de los procesos, el análisis de procedencia varió en estos casos, como quiera que se hizo necesario revisar la eficacia de los mecanismos de defensa allí dispuestos de cara a estas nuevas herramientas que, al igual que la acción de tutela, también permiten suspender los actos que causan la vulneración de los derechos fundamentales. En ese sentido, esta Corte ha sostenido que con la nueva norma el legislador quiso imprimir una perspectiva constitucional a los procesos adelantados ante la citada jurisdicción, instando a los jueces para que, en sus decisiones, opten por una visión más garantista del derecho^[68].

...

11. De acuerdo con los artículos 233^[70] y 236^[71] de la Ley 1437 de 2011, el demandante puede solicitar que se decrete la medida cautelar desde la presentación de la demanda y en cualquier etapa del proceso, petición que debe ser trasladada al demandado, quien deberá pronunciarse en un término de 5 días. Una vez vencido lo anterior, el juez deberá decidir sobre el decreto de las mismas en 10 días y contra esa decisión proceden los recursos de apelación o súplica, según sea el caso, los cuales se conceden en efecto devolutivo y deben ser decididos en un tiempo máximo de 20 días.

...

15. Ahora bien, recientemente, mediante la sentencia SU-691 de 2017, la Sala Plena tuvo la posibilidad de pronunciarse nuevamente respecto de la eficacia de los medios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y de las medidas cautelares que pueden ser decretadas por el juez. En esa providencia, esta Corte consideró que estas nuevas herramientas permiten garantizar la protección de los derechos de forma igual o, incluso superior a la acción de tutela en los juicios administrativos, pero ello no significa la improcedencia automática y absoluta de la acción de tutela como mecanismo de protección subsidiario de los derechos fundamentales, ya que los jueces constitucionales tienen la obligación de realizar, de conformidad con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, un juicio de idoneidad en abstracto y otro de eficacia en concreto de los medios de defensa alternos y, en ese sentido, están obligados a considerar: "(i) el contenido de la pretensión y (ii) las condiciones de los sujetos involucrados".

...

20. Así las cosas, las acciones de tutelas que se interponen en contra de los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos, por regla general, son improcedentes, en tanto que existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en el marco de ésta, la posibilidad de solicitar medidas cautelares. Sin embargo, al juez constitucional le corresponde, establecer si esas medidas de defensa existentes en el ordenamiento jurídico son ineficaces, atendiendo a las particularidades del caso en concreto puesto en su conocimiento. Por ejemplo, cuando se trata de un cargo, para el que la Constitución o la ley previeron un periodo fijo y corto, como es el caso de los gerentes de Empresas Sociales del Estado, y del cual ya ha transcurrido un término importante.⁴

8.12. Del caso concreto

8.12.1. Conforme a las consideraciones fácticas y argumentativas expuestas en párrafos precedentes, se tiene que la pretensión del extremo actor, se orienta a reclamar la protección de sus derechos fundamentales al **Debido**

⁴ Corte Constitucional T 059 de 2019

Proceso, Igualdad, Trabajo y Acceso a Cargos de Carrera, por la NO admisión en desarrollo del Proceso de Selección No. 1425 de 2020, *para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Centro de Memoria Histórica- Proceso de Selección Entidades de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional y Corporaciones Autónomas Regionales*, cuya suspensión reclama como **MEDIDA PROVISIONAL**, hasta tanto no se evalúen las certificaciones aportadas y se le permita continuar participando en el citado concurso.

8.12.3. De acuerdo con el inc. 3º del art. 86 de la Constitución, la acción de tutela únicamente procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

8.12.4. En consecuencia, procede al despacho a analizar el caso por el que aquí se procede, en aras a determinar si a la parte demandante, se le están conculcando los derechos constitucionales fundamentales al **Debido Proceso, Igualdad, Trabajo y Acceso a Cargos de Carrera**, por la NO admisión al examen de conocimientos en desarrollo del Proceso de Selección No. 1425 de 2020, *para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Centro de Memoria Histórica- Proceso de Selección Entidades de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional y Corporaciones Autónomas Regionales*, cuya suspensión reclama como **MEDIDA PROVISIONAL**, hasta tanto no se evalúen las certificaciones aportadas y sea admitida.

8.12.5. A voces del artículo 125 de la Constitución, los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, a excepción de los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

8.12.6. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, prosigue la norma, se hará previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

8.12.7. Por otro lado, según el artículo 130 ibídem, la CNSC es responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los

servidores públicos, con excepción de las que tengan carácter especial, razón por la cual, a voces del art. 11, literal c) de la Ley 909 de 2004, a aquella le compete elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos y condiciones que establezcan dicha ley y el reglamento.

8.12.8. La Constitución Política prevé la carrera administrativa como mecanismo para que, en el marco de una actuación imparcial y objetiva, se haga prevalecer al mérito como el criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público. Su finalidad es que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo.

8.12.9. Se conculca el derecho al debido proceso y se infringe un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Si por factores exógenos aquellas varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones de la convocatoria inicial deben ser plenamente conocidas por los partícipes para que de esta forma se cumpla con los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados en la Convocatoria pública para acceder a un cargo de carrera administrativa.

8.12.10. Así las cosas, de acuerdo con lo anterior y con los elementos probatorios existentes en el expediente de tutela, advierte el despacho que la acción de tutela se orienta a cuestionar el acto administrativo marco de la convocatoria para ofertar en carrera administrativa los cargos vacantes de la planta de personal perteneciente al Centro Nacional de Memoria Histórica, proceso de selección No. No. 1425 de 2020, tras cuestionar la NO admisión por la indebida valoración de las certificaciones laborales allegadas con el proceso de inscripción y la supuesta NO habilitación del aplicativo SIMO para efectuar la reclamación

8.12.11. Del libelo demandatorio y respuestas allegadas, se establece que la accionante está inscrita en el PROCESO DE SELECCIÓN No. 1425 de 2020 – CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTORICA, para el empleo identificado con el número de *OPEC No. 18236, denominado Profesional*

Especializado, Código 2028, Grado 23, al cual NO fue admitida por no cumplir con el requisito de la experiencia.

8.10.12. Desde ahora se deja en claro que con el escrito a través del cual la CNSC describió el traslado al libelo demandatorio indicó que el Operador Logístico de la citada convocatoria es la Universidad Francisco de Paula Santander, sin embargo, no se consideró necesario vincular a dicho estamento al presente trámite, en tanto la CNSC, solicitó al citado operador informe detallado de la participación de la accionante en el concurso de méritos, el cual, señala pormenorizadamente las razones por las cuales arribó a la conclusión que la actora NO acredita los **Cuarenta (40) meses de experiencia profesional relacionada**, exigidos para el cargo al que aspira.

8.10.13. Si bien es cierto la actora señala que no pudo hacer la reclamación por la NO admisión a través del aplicativo SIMO en la fecha prevista, también resulta cierto que NO allegó evidencia alguna de la presunta falla y, por el contrario tanto la CNSC como el informe rendido por la Universidad Francisco de Paula Santander, concordantemente señalan que el 13 de julio de 2021 se publicaron las listas, los no admitidos podían presentar reclamaciones, los días 14 y 15 siguientes, sin embargo, la accionante no hizo uso de su derecho, pretendiendo en sede de tutela revivir términos que ya fenecieron.

8.10.14. Conforme a ello, observa el despacho que la inconformidad de la accionante radica en la disyuntiva acerca del carácter de la experiencia mínima requerida *para el empleo identificado con el número de OPEC No. 18236, denominado Profesional Especializado, Código 2028, Grado 23-Centro Nacional de Memoria Histórica*, pues mientras insiste que la experiencia certificada guarda relación con la exigida para el citado cargo, la Universidad Francisco de Paula Santander en el informe rendido a la CNSC, allegado al paginado, detalla las razones por las cuales no puede ser convalidada, lo cual, dice, hizo en el marco de los acuerdos que regulan la citada convocatoria.

8.10.15. De los argumentos ofrecidos por la CNSC, se dice que no hubo conculcación a las prerrogativas fundamentales invocadas, dado que con el registro de inscripción la accionante se somete a las reglas del concurso que son ley para las partes, las cuales dice, fueron respetadas, el hecho que la actora no haya presentado reclamación en término no la habilita per se para acudir en sede de tutela en procura

de buscar cambiar las reglas de concurso, en garantía de los principios de la transparencia e igualdad a los que se ciñen ese tipo de convocatorias públicas, ello si en cuenta se tiene que la actora NO tiene consolidado derecho alguno, simplemente aguarda una expectativa en la participación del concurso público.

8.10.16. Por tal motivo, al estar la pretensión de DANIELA LORENA ROJAS GALVAN a cuestionar el requisito mínimo de la experiencia relacionada, el amparo rogado no tiene vocación de prosperidad, *habida cuenta que como bien lo indica la CNSC, la vía prevista para ejercer el control de legalidad sobre el acto cuestionado es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.*

8.10.17. Conforme a ello, atendiendo que los actos administrativos expedidos por la CNSC en desarrollo de la ya citada convocatoria gozan de presunción de legalidad y los mismos no han sido objeto de declaratoria de nulidad, es por lo que al Juez constitucional le está vedado disponer la suspensión, aclaración y/o modificación, habida cuenta que para ello el legislador prevé la vía contenciosa administrativa.

8.10.18. El hecho que una vez adelantado el proceso de verificación de requisitos mínimos, haya sido excluida de la justa pública por no **cumplir con el requisito mínimo de experiencia laboral requerida**, no le da cabida para reclamar en sede constitucional se protejan sus derechos fundamentales invocados, cuando repito, de un lado, la participación en la convocatoria constituye una mera expectativa para acceder al empleo público de carrera, y de otro lado, la CNSC allegó pormenorizado informe rendido por el operador logístico- Universidad Francisco de Paula Santander, que hace mención acerca de las razones por las cuales la actora NO cumple con los requisitos para continuar en el concurso. Por lo cual, se insiste la disyuntiva existente entre las partes trabadas en Litis deberá ser objeto de debate por la vía contenciosa, que es el escenario propio para discutir la legalidad de los actos administrativos proferidos por la CNSC en desarrollo de la convocatoria pública, vía ésta en la cual, inclusive, puede solicitar como medida precautelar la suspensión de los actos administrativos.

8.10.19. Finalmente, como quiera que el Centro Nacional de Memoria Histórica, no tiene injerencia alguna frente a las pretensiones de la libelista, en tanto su actuar se limitó a ofrecer los cargos vacantes y

describir las funciones en las diferentes vacantes, es por lo que se accede a su desvinculación.

IX. DECISIÓN

9.1. Corolario de lo anterior, acogiendo el pedimento de la CNSC, se DENIEGA el amparo tutelar deprecado por DANIELA LORENA ROJAS GALVAN, conforme a las razones expuestas en la parte motiva.

9.2. DESVINCULAR del presente tramite al Centro Nacional de Memoria Histórica.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cuarenta y Seis Penal del Circuito de Bogotá, D.C.**, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

X. RESUELVE

PRIMERO. - DENEGAR el amparo tutelar invocado por DANIELA LORENA ROJAS GALVAN, identificada con cédula de ciudadanía No. 1015445096, conforme a las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO. - DESVINCULAR del presente tramite al Centro Nacional de Memoria Histórica.

TERCERO. - ORDENAR a la **Comisión Nacional del Servicio Civil- CNSC** para que, una vez notificada la presente decisión, publique en su página web, el contenido de la misma.

CUARTO. - Si no fuere recurrida esta decisión, dentro del término legal, remítase el expediente digitalizado a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, conforme lo prevé el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS ALBERTO CHAPARRO MARTÍNEZ
Juez